

02.09.2021 TARİHLİ İŞ YERLERİNDE COVID-19 TEDBİRLERİNE İLİŞKİN ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI GENEL YAZISI HAKKINDA

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan ve 81 il valilikleri ile paylaşılan 02/09/2021 tarihli ve "İş Yerlerinde Covid-19 Tedbirleri" başlıklı genel yazı ("Genel Yazı") ile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında yapılan açıklamada, çalışma hayatını düzenleyici, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler almanın, iş sağlığı ve güvenliğini sağlayacak tedbirlerin uygulanmasını izlemenin, Bakanlığın asli görevleri arasında olduğu belirtilmiş ve bu doğrultuda işverenlere iş yerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik risklerine yönelik koruyucu ve önleyici tedbirler gereğince birtakım uygulamaları yapma yetkisi verilmiştir.

Bu çerçevede, Bakanlık tarafından 81 il valiliğine gönderilen 2 Eylül 2021 tarihli genel yazı işverenlerin işçilerinden isteyeceği PCR testi ve işçilerini covid-19 riskleri ve tedbirleri konusunda bilgilendirmesini içermektedir. Ayrıca ilgili yazıda, işverenlerin, iş yerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik risklerine yönelik koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında tüm işçilerini bilgilendirmekle yükümlü oldukları da hatırlatılmaktadır. Aşağıda Bakanlık tarafından valiliklere gönderilen yazı ile bu yazıda belirtilen uygulamaların İş Hukuku bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Anılan Genel Yazı'da;

"İşverenlerin, işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik risklerine yönelik koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında tüm işçilerini bilgilendirmekle yükümlü oldukları hatırlatılmakta, işverenlerin COVID-19 aşısı tamamlanmamış işçilerini yazılı olarak ayrıca bilgilendirmesi istenmektedir.

Bilgilendirme sonrasında aşı olmayan işçilere, kesin COVID-19 tanısı konması durumunun iş ve sosyal güvenlik mevzuatı açısından olası sonuçları da işveren tarafından bu durumdaki işçilere bildirilmelidir.

COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül 2021 tarihi itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları işyeri/işveren tarafından istenebilecek, test sonuçları gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altında tutulacaktır."

denilmektedir.

1. Aşı olmak istemeyen ve işveren tarafından haftada bir kez PCR testi yapılması talebini yerine getirmeyen çalışanın iş sözleşmesinin feshi mümkün olacak mıdır?

Aşı olmayı reddeden ve işveren tarafından haftada bir kez PCR testi yapılması talebini yerine getirmeyen kişilerin iş akdinin feshedilip feshedilemeyeceği noktasında halen somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısı ile konuyu sadece mevcut mevzuat çerçevesinde haklı nedenle fesih ve geçerli nedenle fesih kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

İşverenin haklı nedenle fesih hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin 25/II (1) fıkrasına göre, işçinin kendi isteği veya savaşı yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverene sözleşmeyi haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı vermektedir. Fakat kanunen zorunlu olmayan bir uygulamanın işveren tarafından da işyeri kuralı haline getirilemeyeceği, buna bağlı olarak aşı olmayı istemeyen işçinin sözleşmesinin bu şekilde feshinin, mahkemelerce ağır ve ölçsüz bulunabileceği, bu yüzden aşı olmak istemeyenlerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshedilmeyeceği kanaatindeyiz.

Diğer yandan geçerli nedenle feshin ise, İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca ancak geçerli fesih prosedürü ve ilkelerine uygun olduğu ölçüde mümkün ve geçerli olabileceğini düşünüyoruz. Burada öncelikle çalışanın savunmasının alınması gerekecektir. Zira kişilerin farklı sağlık problemleri, engel durumları sebebiyle aşı olmak istememesi söz konusu olabilir. Hatta verdiği savunma içeriğine göre, çalışanın işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik risklerine yönelik koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında yeniden bilgilendirmeli ve gerekirse süre tanınmalıdır. Bu aşamadan sonra, çalışanın savunması, feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda, öncelikle iş sözleşmesinin ne şekilde devamının mümkün olabileceği sorusuna çözüm arayarak değerlendirilmelidir. Örneğin, çalışanın

pozisyonu/görevi değiştirilerek ve gerekiyorsa yeni eğitimler verilerek mümkünse evden çalışması sağlanabilir. Savunma ve iş sözleşmesinin devamına ilişkin getirilecek öneriler dahil tüm adımların değerlendirilmesi ve belgelendirilmesi kaydıyla; işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Ancak, konuya ilişkin net bir düzenleme bulunmaması sebebi ile ve mahkemelerin yaklaşımı henüz belirli olmadığından, geçerli nedenle fesih yapılırsa dahi, işe iade davası ve sonuçları noktasında bir riskin mevcut bulunduğunu da hatırlatmak isteriz.

2- Aşı olmak istemeyen ve işveren tarafından haftada bir kez PCR testi yapılması talebini kabul eden çalışanların PCR test ücretleri kim tarafından karşılanacaktır?

Yukarıda paylaştığımız üzere, anılan Genel Yazı'da işverenlerin çalışanlardan haftada bir kez PCR testi yapılmasını isteyebileceği belirtilmiş ancak PCR test ücretlerinin kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bilindiği üzere daha önce yapılan düzenlemeler çerçevesinde, yine 6 Eylül'den itibaren geçerli olmak üzere, öğretmen ve eğitim personellerinin haftada en az 2 defa PCR testi yaptırması, üniversite öğrencileri ve üniversite çalışanlarının düzenli şekilde PCR testi yaptıracağı, konser, tiyatro ve sinema gibi insanların toplu olarak bulunduğu faaliyetler için de zorunlu PCR testi uygulamasının devreye alınacağı belirtilmişti, ancak bu düzenlemelerdeki PCR testi zorunlu olduğu için, her ne kadar yazılı bir düzenleme bulunmasa da, Sayın Fahrettin Koca zorunlu olan PCR testlerinin devlet hastanelerinde ücretsiz yapılacağını açıklamıştı.

Ne var ki, işyerlerinde uygulanacak PCR testleri Genel Yazı'da da belirtildiği üzere, zorunlu değil, işverenin isteğine bağlı. Dolayısı ile aksi yönde bir açıklama olmadığı için, işverenlerin talebi ile yapılacak PCR testleri Sayın Fahrettin Koca açıklamasının kapsamına girmiyor ve devlet hastanelerinde ücretsiz yapılamayacak gibi görünüyor.

Dolayısı ile konu, yine mevcut ve yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çerçevesinde İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Kanun'un 4'üncü maddesinin son fıkrası gereğince, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Bu durumda aksi yönde bir açıklama veya düzenleme yapılmadığı sürece, işverenlerin talebi ile yaptırılan PCR testler için ücret ödenmesi gerekmesi halinde, bu ücretlerin işverenler tarafından karşılanması gerektiği kanaatindeyiz.

Konu ile ilgili herhangi bir soru veya yorumunuz olması halinde, bizlerle her zaman iletişime geçebilirsiniz.

BAİC HUKUK BÜROSU